

# Derecho y políticas públicas: Sentencias judiciales y políticas de salud en México a la luz del caso colombiano<sup>1</sup>



Enrique García-Tejada<sup>2</sup>

Juan Guillermo Vieira-Silva<sup>3</sup>

## Resumen

El análisis de la relación entre derecho y políticas públicas implica en la práctica estudiar si las decisiones que toman las instancias constitucionales y judiciales interfieren, se cruzan o definen las políticas públicas respectivas. Esto implica reconocer el papel de las Cortes en las políticas públicas. México y Colombia difieren considerablemente en el impacto que han tenido las decisiones judiciales en materia de protección del derecho a la salud en las políticas de salud. Colombia suele reconocerse como un referente regional de judicialización de la salud, mientras en México la participación judicial en la política de salud es incipiente. Con una metodología novedosa, basada en el concepto de bien público del Derecho y Economía, se presenta un análisis cualitativo de sentencias de juicios de amparo de la Suprema Corte de la Nación para estudiar el modo en que esas decisiones pueden ser el vínculo entre el derecho y las políticas de salud en México. Hallamos que, en algunos casos, los efectos de las sentencias pueden atender una problemática pública y producir efectos no rivales y no exclusivos para beneficios de pacientes ajenos a los juicios. Esto puede sugerir que las sentencias judiciales pueden ser un componente relevante en la relación del derecho y las políticas públicas.

**Palabras clave:** derecho y políticas públicas; políticas de salud; derecho y economía; Cortes y políticas públicas; bienes públicos

## Law and Public Policies: Court Ruling and Health Policies in Mexico in the Light of the Colombian Case.

### Abstract

Analysing the relationship between law and public policy entails studying whether the decisions made by constitutional and judicial bodies interfere with, intersect with, or define the respective public policies, which also implies recognizing the role of courts in public policy. Mexico and Colombia differ considerably regarding the impact that judicial decisions on the protection of the right to health have had on health policies. While Colombia is often recognized as a regional benchmark for the judicialization of health, in Mexico judicial participation in health policy is incipient. This article presents a qualitative analysis of amparo judgments of the Mexican Supreme Court of the Nation to study the way in which these decisions can be the link between law and health policy. Drawing on a methodology based on the notion of the public good of law and economics, findings reveal that in some cases, the effects of the rulings may address a public issue and produce non-rival and non-exclusive effects for the benefit of patients outside the lawsuits. This suggests that court judgments can be a relevant component in the relationship between law and public policy.

**Keywords:** courts; law; economics; public policy; health policy; public goods.

## Direito e políticas públicas: Sentenças judiciais e políticas de saúde no México à luz do caso colombiano

### Resumo

A análise da relação entre direito e políticas públicas implica na prática, em estudar se as decisões tomadas pelas instâncias constitucionais e judiciais interferem, se relacionam ou definem as respectivas políticas públicas. Isso significa reconhecer o papel dos tribunais nas políticas públicas. O México e a Colômbia diferem consideravelmente sobre o impacto que as decisões judiciais têm tido em matéria de proteção do direito à saúde nas políticas de saúde. A Colômbia geralmente se reconhece como uma referência regional de judicialização da saúde, enquanto no México a participação judicial na política de saúde é incipiente. Com uma metodologia inovadora baseada no conceito de bem público do Direito e da Economia, apresenta-se uma análise qualitativa de sentenças de julgamentos de amparo do Supremo Tribunal de Justiça para estudar a maneira em que estas decisões podem ser o vínculo entre o direito e as políticas de saúde no México. Encontramos que em alguns casos, os efeitos das sentenças podem estar relacionados a um problema público e produzir efeitos não rivais e não exclusivos para o benefício de pacientes não sujeitos aos julgamentos. Isto sugere que as sentenças judiciais podem ser um componente relevante na relação entre o direito e as políticas públicas.

**Palavras-chave:** Direito e políticas públicas; políticas de saúde; direito e economia; tribunais e políticas públicas; bens públicos.

- 1 Artículo de investigación. Derivado del proyecto "derecho y políticas públicas en Latinoamérica en perspectiva comparada" que hace parte de una agenda de trabajo conjunto de los autores.
- 2 Doctor en Políticas Públicas, Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE México, México, correo electrónico: enrique.garciatejada@cide.edu ORCID: 0000-0003-0240-3295
- 3 Doctorando en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Colombia, correo electrónico: jgvieiras@unal.edu.co ORCID: 0000-0002-7613-3729

**Cómo citar este artículo:** García Tejada, E. y Viera Silva J. G. (2022). Derecho y políticas públicas: Sentencias judiciales y políticas de salud en México a la luz del caso colombiano. *Estudios de Derecho*, 79 (173), 217-239

**DOI:** 10.17533/udea.esde.v79n173a09

**Fecha de recepción:** 21/07/2021 **Fecha de aceptación:** 28/10/2021



## Derecho y políticas públicas: Sentencias judiciales y políticas de salud en México a la luz del caso colombiano

### Introducción

La relación entre el derecho y las políticas públicas es tratada en la literatura de diversas formas, dejando aún mucho espacio para su indagación y aclaración. Desde los estudios jurídicos se habla del derecho y las políticas públicas como un enfoque o abordaje que tiene como objeto “la acción gubernamental coordinada y de gran envergadura, que actúa sobre problemas complejos, al servicio de una estrategia informada por elementos jurídicos (y no jurídicos)” (Bucci, 2019, p. 792). Entre otras cosas, la autora busca diferenciarse de la propuesta de Kreis & Christensen (2013), que lo ven como un subcampo, por considerar que esa relación no encaja en las definiciones académicas de campo, por ejemplo en lo que tiene que ver con la existencia de un objeto delimitado del que ya no se ocupen otras disciplinas. No obstante, reconoce el valor de la definición que plantean para dicho subcampo, que reza:

El subcampo del derecho y las políticas públicas se centra en los problemas de política pública y en el intercambio de (i) opciones de política pública discrecionales social y políticamente condicionadas, para abordar esos problemas que se promulgan a través de instrumentos legales (por ejemplo, constitucionales, estatutarios, reglamentarios y judiciales); (ii) la práctica administrativa (procedimiento y rutina); y (iii) el impacto social, político, legal y económico. Un enfoque de derecho y política pública refleja este intercambio y, por consiguiente, es tanto práctico como académico. Un enfoque de derecho y políticas públicas está abierto a una variedad de disciplinas individuales, así como al trabajo multidisciplinario; por lo tanto, es susceptible de enfoques normativos, empíricos y teóricos. (Kreis & Christensen, 2013, p. 41)

Si es un enfoque o un subcampo es una discusión más bien general sobre la cuestión de cómo problematizar la relación entre el derecho y las políticas públicas, al igual que el planteamiento sobre cuál es la base común a ambos campos, al

cual por ejemplo Mathew, Pellisery & Narrain (2020) responden para el sur global que la Constitución, ya que la consideran como “el corazón moral y el principio rector” (Mathew *et al.*, 2020 p. 6) de la ley y la política pública. Pero también hay acercamientos más específicos a la relación citada, por ejemplo, aquellos que se ocupan puntualmente del papel de las cortes en las políticas públicas (Barclay & Birkland, 1998), o los que asumen la regulación como instrumento del diseño de políticas públicas (Howlett, 2011; John, 2011; Peters & Van-Nispen, 1998), entre otros. Este artículo se enmarca justamente en la discusión del papel de las cortes, como parte del derecho, en las políticas públicas, como el Estado en acción. El documento estudia las conexiones empíricas entre las sentencias constitucionales que judicializan el derecho a la salud en México y las políticas públicas (Cobo & Charvel 2020; Motta-Ferraz, 2018; Yamin & Gloppen, 2011) little has been said about this phenomenon in Mexico or about the role of the Mexican Supreme Court (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN en el marco de la noción de bien público del Derecho y la Economía (Kaul & Mendoza, 2003; Stiglitz & Rosengard, 2015). Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha reconocido la dimensión social del derecho a la salud (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019) y estudios previos han analizado los efectos de las sentencias judiciales en las políticas públicas de salud en México (Cobo & Charvel, 2020; García-Tejeda y Torres, 2021) little has been said about this phenomenon in Mexico or about the role of the Mexican Supreme Court (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN, no se han estudiado las implicaciones de bienes públicos de las sentencias judiciales.

La investigación propone conceptualizar y operacionalizar el vínculo entre sentencias judiciales y bienes públicos dentro del marco teórico de la judicialización de la política pública. Para ello, el estudio toma como unidad de análisis a las decisiones judiciales que dan cumplimiento al derecho a la salud mediante el litigio constitucional en México a la luz del caso colombiano. Con este propósito, el artículo utiliza evidencia de las sentencias de juicios de amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México para estudiar el caso mexicano a la luz del paradigma colombiano, donde la Corte Constitucional es considerada un referente internacional en la judicialización del derecho a la salud y en la reconfiguración del sistema de salud de todo el país (Arrieta-Gómez, 2018; Parra-Vera y Yamin, 2013). Las sentencias de juicios de amparo provienen de la muestra analizada por Cobo & Charvel (2020) con la metodología de Burriss & Wagenaar (2013) y son estudiadas en este artículo conforme un marco de análisis diferente de Derecho y Economía bajo la noción de bien público para estudiar la incidencia de las sentencias en las políticas de salud. El análisis de la tutela T-760 proviene de los trabajos de Parra-Vera y Yamin (2013) y Arrieta-Gómez (2018).

Las sentencias de las Cortes Constitucionales que protegen el derecho de la salud pueden incidir en la atención de un problema de política de salud que

va más allá de la protección efectiva hacia una persona determinada. Por ello, los efectos de las sentencias pueden tener características de no rivalidad y no exclusión, de modo que surten efectos *erga omnes* de forma independiente a las características formales de las sentencias. En estos casos, la actuación proactiva de los Tribunales Constitucionales ante la inacción de la administración pública y del poder legislativo favorece el traspaso de las funciones ejecutiva y legislativa a las cortes. Este marco analítico puede encuadrarse en tres dimensiones de política pública: i) la definición de problemas de política pública; ii) las sentencias judiciales como bienes públicos; y, iii) la judicialización de la política, las cuales a su vez pueden desagregarse en criterios para graduar la cercanía del vínculo entre sentencias judiciales y bienes públicos.

Al aplicar la metodología desarrollada en este trabajo, el estudio identifica y clasifica tres grupos diferentes de juicios de amparo en materia de salud: litigios por negligencia médica, por comercialización de productos que pueden provocar daños en la salud y por tratamientos y atención médica deficientes. En esta última categoría, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden producir efectos en la política pública de manera semejante a la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional de Colombia, lo cual es consistente con las características de bien público de la literatura del Derecho y Economía (Kaul & Mendoza, 2003; Stiglitz & Rosengard, 2015).

La evidencia de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sugiere que la protección de los derechos subjetivos en algunos litigios puede tener efectos de bienes públicos para atender las demandas colectivas de salud pública. A pesar de que el estudio de los bienes públicos es una parte reducida dentro de las políticas públicas, que se estudia en el análisis de políticas, probablemente el derecho a la salud y las políticas públicas del sector están conectados por las sentencias que judicializan el derecho en México ante la inacción de la administración pública y por tratamientos médicos deficientes. Sin embargo, los efectos de las resoluciones sobre problemas públicos son variables y el impacto en la agenda pública es escasa, a diferencia de la Sentencia T-760/2008 de Colombia, la cual impactó sustancialmente el sector de salud pública en el país.

La organización del artículo es la siguiente. En la sección primera, se presenta la relación entre cortes y políticas públicas. En la sección segunda, el texto expone la noción de bien público desde el Derecho y Economía y la judicialización del derecho a la salud en Latinoamérica para delimitar el enfoque entre derecho y políticas públicas y proponer un punto de conexión. Las secciones tercera y cuarta introducen la metodología y los resultados del análisis de la evidencia respectivamente. Finalmente, son presentadas la discusión y las conclusiones.

## 1. Las sentencias de las Cortes y las políticas públicas

Más allá de la discusión de si las decisiones de los Tribunales Constitucionales que tocan políticas públicas son democráticas o no (Cano, 2012), aquí se plantea que las cortes sí son actores importantes del proceso de las políticas. Lo son tanto por su capacidad de bloquear o modificar decisiones del legislativo y del ejecutivo en el marco de la revisión de constitucionalidad, como por las implicaciones en la política pública de sus decisiones judiciales; por destacar dos de sus roles en la dinámica de las políticas. Entre sus papeles cada vez se reconoce más el de *policymakers* (Banks & O'Brien, 2016; Tarr, 2019).

Banks & O'Brien (2016) plantean para el caso estadounidense que la elaboración de políticas (*policymaking*), por parte de las cortes, se da tanto a nivel federal como estatal, y en los diversos tipos de tribunales, y agregan:

Aunque los tribunales sólo deciden sobre casos particulares y controversias planteadas por las partes en una demanda que busca reparación judicial, sus decisiones y resultados a menudo tienen implicaciones más amplias en las políticas públicas, especialmente cuando se trata de controversias de gran carga política, como el aborto, la acción afirmativa y la vigilancia gubernamental. (Banks & O'Brien, 2016, p. 60)

Este es un movimiento global con más de 60 años que se ha expandido en los modos y sectores intervenidos, generando lo que Ferejohn (2002, p. 42) nombró como un desplazamiento de poder de las legislaturas hacia las cortes, incluso hacia el ejecutivo, y que hoy se conoce como judicialización. Para este autor las cortes ya no solo actúan negativamente, bloqueando o restringiendo las decisiones de las otras ramas del poder público, sino también positivamente cuando estas no actúan o lo hacen inapropiadamente. A continuación, se muestran los principales planteamientos de Ferejohn con el fin de no solo comprender la relación amplia entre derecho y política, entre cortes y políticas públicas, sino con miras a tener mayores elementos para dar cuenta de los hallazgos de este artículo en el marco de las diferencias entre México y Colombia, y las implicaciones de bienes públicos que tienen algunas de las decisiones de las cortes.

Partiendo de la idea fundamental de Locke de que las funciones centrales del gobierno son legislar y ejecutar, imponiéndose en importancia la primera sobre la segunda, y reconociendo que Estados Unidos asumió la separación de poderes de Montesquieu, Ferejohn cree posible la reubicación y dispersión del poder legislativo, que sería de alguna forma lo que ha venido aconteciendo en las últimas décadas con la judicialización de la política. Así pues, el primer argumento es sobre la ubicación de la función legislativa entendida como “el poder de elaborar normas y reglas vinculantes y prospectivas” (Ferejohn, 2002, p. 44), que para el autor ya se

ejerce más allá del Congreso, siendo compartida tanto con la rama judicial como con la ejecutiva. Junto al reconocimiento de la expansión de la función legislativa, hay que reconocer específicamente para las cortes que no son solo instituciones legales sino también políticas por cuanto como lo planteó Dahl(1957, p. 279) participan de decisiones controversiales de política pública del orden nacional.

Ferejohn (2002) sostiene que “el poder legislativo se desplaza entre las ramas del poder público” (p. 44), el cual es su segundo argumento y lo ejemplifica señalando que cada vez es más claro el poder presidencial sobre gran parte de la agenda legislativa, al igual que el traspaso de la autoridad legislativa a las cortes. En este punto, se reconoce que hay diversas clases de legislación, algunas de las cuales se debaten y formulan mejor en las legislaturas tradicionales, mientras otras lo serían en las cortes, suponiendo que dependiendo de su naturaleza necesitan justificaciones, razones y procesos diferentes.

El tercer punto remite a que la actividad legislativa de las cortes, ya sea referida a cantidad o a alcance de las decisiones, depende de factores político-estructurales, internos y externos. Es decir, está determinada, en gran medida, por las relaciones estructurales con las otras ramas del poder público, así como por las ideologías y por las actitudes de los jueces. Por ejemplo, en algunos países y circunstancias no sería igual la actividad legislativa de las Cortes ante un Congreso dividido que unificado (Clayton, 2002).

Por último, Ferejohn (2002) completa los puntos iniciales de su teoría arguyendo

Que las condiciones estructurales favorables a la legislación judicial son también favorables a la regulación judicial de la conducta de los candidatos a cargos públicos, los funcionarios elegidos y sus designados. La judicialización de la política tiene en parte la misma explicación que la judicialización de la propia legislación. (p. 45).

Esta perspectiva es relevante para este trabajo en cuanto resalta factores político-institucionales, y en particular, porque parte de una idea amplia de función legislativa, que puede extenderse a una idea más abarcante de política pública<sup>1</sup> como un proceso coparticipativo en el que aportan las diversas ramas del poder público. Las decisiones de política pública se formalizan en términos jurídicos, mientras las decisiones jurídicas no pueden entenderse sin los contextos políticos, demostrándose de este modo la inseparable relación entre derecho y política, y

---

1 Hay definiciones de política pública que van más allá de las decisiones del ejecutivo de turno para incluir también las Cortes: “Defino una política como una declaración del gobierno -a cualquier nivel- de lo que pretende hacer con respecto a un problema público. Estas declaraciones pueden encontrarse en la Constitución, las leyes, los reglamentos, la jurisprudencia (es decir, las decisiones de los tribunales), las decisiones de agencias públicas o de los dirigentes, o incluso en los cambios de comportamiento de los funcionarios de todos los niveles” (Birkland, 2011, p. 9).

entre derecho y políticas públicas. Consideramos que este marco es propicio para reconocer a los bienes públicos como un nuevo conector entre ambos campos.

## El derecho a la salud en las Constituciones mexicana y colombiana

Tanto la Constitución Política mexicana como la colombiana asignan funciones de protección y defensa de los derechos humanos a sus respectivos máximos Tribunales Constitucionales. En materia del derecho a la salud la primera establece que:

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. (...) La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social. (Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 4).

La Constitución colombiana por su parte establece que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes” (Constitución Política de Colombia 1991, art. 49).

En Colombia la misma Constitución establece que los ciudadanos disponen del recurso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos (art. 86), incluido el de la salud, que de hecho es el derecho más demandado ante la Corte por la ciudadanía. Por ejemplo, solo en el año 2008 se presentaron 142.957 tutelas. La Corte recogió 22 sobre violaciones al derecho a la salud y ese año emitió la Sentencia T-760/2008, que desencadenó reformas importantes en la política de salud. La Corte obligó a los responsables políticos a transformar el marco regulatorio e institucional para proteger el derecho a la salud y reducir la judicialización (Lamprea, 2017). Los cambios principales tuvieron que ver con la unificación de los planes de beneficios para niños y adultos, para conseguir progresivamente la cobertura universal y con la sostenibilidad financiera del sistema de salud (Parra-Vera y Yamin, 2013, p. 2611), entre otras medidas con intención de generar cambios importantes.

Para los fines de este artículo los Tribunales Constitucionales de México y Colombia comparten dos grandes funciones, la atribución mencionada de revisión judicial asociada a la protección de la Constitución, y la facultad de guardianes de los derechos fundamentales. En esta última función, el tipo de relacionamiento es entre ciudadanos y jueces a través de los juicios de amparo en México, y de la acción de tutela en Colombia. Si bien suelen ser demandas ciudadanas particulares presentadas para soluciones individuales, la experiencia colombiana muestra que, si bien la Corte Constitucional no revisa todas las tutelas, sí selecciona algunas que luego terminan siendo fuente de decisiones estructurales no solo para el

demandante sino para todo el ámbito sectorial involucrado, como es el caso de la Sentencia T-760/2008 para el derecho a la salud, entre muchas otras.

## 2. El derecho como instrumento de las políticas públicas

### 2.1. La noción de bien público en el Derecho y la Economía

Dentro de los instrumentos de las políticas públicas basados en el Derecho, la disciplina del Derecho y la Economía puede clarificar la relación entre el derecho y las políticas públicas al identificar y clasificar las sentencias judiciales que pueden tener efectos de bien público. Desde el origen de la disciplina, existe un interés por los problemas de políticas públicas que esta perspectiva puede atender. El sistema jurídico contiene elementos fundamentales para el funcionamiento de los mercados y la corrección de sus fallos. El derecho de propiedad, el cumplimiento de los contratos y la solución de controversias son la base de los intercambios de mercado de los bienes y servicios que estudia la Economía (Stigler, 1972, pp. 11-12).

En el desarrollo de la Economía, el Derecho cobró relevancia con los estudios de Coase (1960) y Calabresi (1977) en materia de contratos y responsabilidad por accidentes. Antes de estas investigaciones, la regulación era considerada como un elemento jurídico preestablecido que tenía poca influencia en el estudio de la eficiencia de mercado (Serrano & Feldman, 2018, p. 178). Estos estudios crearon la disciplina también llamada Análisis Económico del Derecho.

En el pasado, la negociación privada entre las partes de un contrato fue suficiente para afrontar los riesgos y la responsabilidad contractual, pero el desarrollo de las sociedades modernas en el siglo XX creó una nueva necesidad de proteger a las personas contra productos y servicios defectuosos o peligrosos (Stigler, 1997, pp. 9-11). En aquellas situaciones con altos costos de negociación entre las partes, que dificulten el acuerdo privado por la responsabilidad de bienes o servicios de mala calidad o peligrosos entre cada consumidor y el proveedor, el Derecho puede crear una regulación pública para hacer cumplir estándares mínimos en la calidad de bienes o servicios. Es el caso de la regulación en materia de salud, la cual atiende los altos costos de transacción entre los proveedores y los pacientes, ya que sería materialmente imposible que cada usuario del sistema acuerde los estándares mínimos de atención en los servicios de salud.

En este sentido, las normas jurídicas son un instrumento de política pública que resuelve el problema de los costos de negociación y facilita el funcionamiento de los mercados al establecer estándares mínimos de producción o provisión, ya que produce efectos generales a favor de cualquier persona que consuma o use el bien o servicio.

Las organizaciones públicas encargadas del cumplimiento de la regulación actúan como implementadoras de la política pública contenida en la norma jurídica.

Esta protección de las normas de derecho público no solo favorece a los usuarios de los servicios, sino que los beneficios pueden extenderse a quienes no participan directamente en el intercambio de mercado. En algunos tratamientos médicos para la prevención de las enfermedades, como las vacunas, los beneficios no terminan en la persona vacunada, sino que estas medidas sanitarias disminuyen el riesgo de contagio de una enfermedad para las personas con quienes están en contacto, aunque no hayan sido vacunadas. Estas características de no rivalidad y no exclusión de la vacunación y otras medidas del cuidado de la salud son consideradas como bienes públicos (Stiglitz & Rosengard, 2015).

Los bienes públicos han sido estudiados como un problema particular de fallo de mercado, donde es difícil evitar que algunas personas puedan beneficiarse del bien, aunque no contribuyan con su provisión (Weimer & Vining, 2011a). Por ejemplo, un faro facilita que los barcos que navegan cerca de un puerto eviten encallar en la costa, pero algunas embarcaciones que pasan cerca del puerto pueden beneficiarse del faro sin pagar por su mantenimiento (no exclusión) y sin agotar el recurso para otros barcos (no rivalidad) (Nicholson & Snyder, 2012). Si un número grande de beneficiarios no contribuye a la existencia del faro, este desaparece sin los recursos necesarios para su sostenimiento. Por esta razón, hay un consenso sobre la necesidad de la participación del gobierno en la generación o provisión de los bienes públicos a través de políticas públicas, ya que el mercado no produce la cantidad suficiente para su existencia (Stiglitz & Rosengard, 2015). Si bien se sabe hace mucho tiempo el papel de los privados en la provisión de bienes públicos (Olson, 1971).

La vertiente más aplicada de los estudios de políticas públicas es el análisis de políticas, que suele incorporar diversas herramientas y conceptos de la economía en la toma de decisiones, entre ellos, la idea de que la mayor justificación para la intervención estatal es la existencia de fallas de mercado, como los monopolios o los bienes públicos (Mintrom, 2012; Weimer & Vining, 2011b). El análisis de políticas en su versión racionalista parte de una heurística de varios pasos, que empieza en un problema público y termina en recomendaciones concretas para intervenirlo. Aunque las versiones varían, el punto más común entre todas es la importancia de partir de la verificación, definición y estructuración de un problema público, ya que entre otras cosas proporciona a los analistas un sentido de dirección para obtener evidencia, además de ser determinante de los pasos subsiguientes (Bardach, 2008, p. 17). La selección de metodología retoma el concepto de problema de política para el estudio de las sentencias judiciales.

En suma, aunque las políticas públicas no se equiparan a los bienes públicos, la identificación de un problema con las características de bien público justifica

la actividad del gobierno. En consecuencia, la existencia de un marco jurídico que asegure estándares mínimos de calidad de los servicios de salud y que genera beneficios no rivales y exclusivos para los usuarios del sector, justifica la intervención gubernamental para proveerlo. En un sentido más amplio, las propias normas jurídicas y los estándares reglamentarios de la prestación de los servicios de salud también son considerados bienes públicos (Kaul & Mendoza, 2003). La violación de las normas y de los estándares crea la posibilidad de ejercitar acciones judiciales para asegurar la salud de los pacientes, las cuales pueden tener las características de bien público al favorecer a pacientes ajenos a los juicios. En Latinoamérica, la vía constitucional ha sido la senda para la judicialización del derecho a la salud.

## 2.2 La judicialización del derecho a la salud en Latinoamérica

Los litigios constitucionales son los recursos jurídicos que existen en varios países de Latinoamérica para exigir la protección a la salud. En este rubro, hay una extensa literatura sobre el cumplimiento del derecho a la salud por la vía judicial (Yamin & Gloppen, 2011). En algunos países de Latinoamérica, como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, y de otras regiones, como la India y Sudáfrica, existen investigaciones recientes sobre el papel de los litigios para alcanzar la protección constitucional y el impacto de las sentencias de los tribunales sobre el sistema público de salud de estos países (Lamprea, 2017, p. 18).

Para Motta-Ferraz (2018, p. 68) la discusión del rol de los jueces en las políticas públicas de salud en Latinoamérica es más intensa que en otras regiones, debido al gran número de litigios en países como Colombia y Brasil y a una mayor disposición para cumplir el derecho a la salud. En ambos países, el gran número de litigios recibidos llevó a los tribunales a reorganizar el sistema de salud para disminuir el número de demandas presentadas (Lamprea, 2017, p. 18). En Colombia, las estadísticas judiciales más recientes contabilizan 307.716 tutelas presentadas de enero de 2019 a abril de 2021, las cuales demandan la protección al derecho a la salud (Corte Constitucional 2021).

Resalta el caso paradigmático de la Sentencia T-760/2008, la cual implementó un modelo de reformas estructurales que obligó a los responsables políticos a transformar el marco regulatorio e institucional para proteger el derecho a la salud y reducir la judicialización (Lamprea, 2017, p. 18). En contraste, en México son pocos los litigios constitucionales de salud que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una investigación reciente encontró 22 juicios en un periodo de 6 años (2011-2017) (Cobo & Charvel, 2020, p. 1254). La baja litigiosidad ha sido atribuida a los altos costos del juicio de amparo en México (Cobo & Charvel, 2020, pp. 1256-1257). Aunque es necesario considerar que la Corte mexicana viene asumiendo su independencia del poder ejecutivo a partir de las reformas

de finales de la década de 1990, asumiendo cada vez un rol más activo en más sectores y derechos, entre ellos en materia de salud (Domingo, 2016).

A pesar de estos avances en el estudio de la judicialización del derecho a la salud en México y Latinoamérica, han sido poco estudiados los efectos de las sentencias sobre las problemáticas de salud según la noción de bien público de la disciplina del Derecho y Economía.

### 3. Metodología

Al tomar las resoluciones judiciales en materia de salud como unidad de análisis para estudiar su proximidad con los bienes públicos, las dimensiones de política pueden ser operacionalizadas para estudiar empíricamente la incidencia de dichas sentencias al definir un problema público, sus características de no rivalidad y no exclusión y la actuación de las Cortes Constitucionales ante la inacción de la autoridad administrativa y en la agenda pública. Por ello, el estudio empírico de las sentencias judiciales recayó en las categorías del cuadro 1.

Esta categorización une el marco teórico de la definición del problema público en el análisis de las políticas públicas, los efectos que tienen las características de los bienes públicos sobre dichos problemas y las consecuencias de las sentencias en la judicialización de la política de salud. Las sentencias donde estén presentes el mayor número de elementos del cuadro 1 poseen un vínculo más cercano con los bienes públicos.

**Cuadro 1. La conceptualización y operacionalización del vínculo entre sentencias judiciales y bienes públicos<sup>2</sup>**

Unidad de análisis	Dimensiones de políticas públicas	Criterios para graduar la proximidad del nexo
Las sentencias judiciales que dan cumplimiento al derecho a la salud mediante el litigio constitucional	a) La definición de problemas públicos en las sentencias	Atención de un problema público
		Sentido de la resolución
	b) Los efectos de las sentencias como bienes públicos	Característica de no exclusión
		Característica de no rivalidad
	c) La judicialización de la política pública de las sentencias	Inacción Administración Pública
		Formación de la Agenda Pública

Fuente: elaboración propia

2 La estructura de conceptualización y operacionalización está basada en la metodología expuesta en Vilalta (2016, pp. 40-44), la cual puede ser aplicada a la investigación cualitativa en las ciencias sociales.

### 3.1. Las dimensiones de políticas públicas y sus definiciones operacionales

#### a) La definición de problemas públicos en las sentencias

En el análisis de políticas públicas, las intervenciones están diseñadas con el propósito de resolver problemas específicos (Howlett & Lejano, 2013, p. 3). En un sentido amplio, un problema de política pública es una necesidad no cubierta o una situación que es considerada indeseable (Dunn, 2018; Peters, 2015). En materia de salud, la falta de calidad y eficacia de los medicamentos, la insuficiencia de vacunas o los expedientes médicos incompletos afectan a todas las personas que acuden a los servicios de salud. Por tanto, en la operacionalización de esta dimensión se analizó si las sentencias constitucionales de cada caso atendieron un problema de salud que va más allá de la situación individual del promovente y si el promovente obtuvo un fallo favorable, lo cual pudo beneficiar a más individuos en la misma situación.

#### b) Los efectos de las sentencias como bienes públicos

Desde el origen de la disciplina, el Derecho y la Economía puso especial atención en las problemáticas en los servicios de salud: los costos de los accidentes y la calidad de suministros médicos (Calabresi, 1977; Stigler, 1972). Al atenderse una problemática en salud, los efectos de las normas jurídicas pueden solucionar problemas que van más allá de las situaciones particulares de los promoventes. Es el caso de las sentencias que ordenan a una institución de salud pública contar con infraestructura que facilita separar las personas inmunodeprimidas de pacientes con enfermedades víricas. Con una sentencia favorable, los promoventes del litigio constitucional reciben el beneficio sin excluir otros pacientes que pueden beneficiarse del nuevo pabellón (no rivalidad) y este queda a disposición de nuevos pacientes en el mediano y largo plazo (no exclusión). De esta forma, se analizó si las sentencias producen efectos no rivales y no exclusivos, desde la perspectiva del Derecho y la Economía.

#### c) La judicialización de la política pública a través de las sentencias

Las discusiones recientes sobre el papel de las cortes como actores de políticas estudian el impacto de las sentencias en temas actuales de la agenda pública como el aborto en el caso de EE. UU. (Banks & O'Brien, 2016) o el uso lúdico de la marihuana en México (SCJN, 2021). Este comportamiento proactivo de las cortes está asociado a la renuncia del poder legislativo sobre ciertos tópicos y a la inacción de la administración pública (Ferejohn, 2002), pero proviene de los mecanismos de control constitucional y sistemas de pesos y contrapesos que sujetan la actuación de los poderes ejecutivo y legislativo al escrutinio de los tribunales. Esta separación clásica de los poderes gubernamentales de Locke no impide su coparticipación en la atención de los mismos problemas públicos, de modo que se analizó si las sentencias atienden un problema de política ante la inacción de la administración pública y si su actividad incide en la formación de la agenda pública.

Así, la tabla 1 presenta el filtro aplicado a las sentencias para estudiar la intervención de las resoluciones judiciales en la atención de problemas públicos, los efectos de las sentencias sobre otras personas ajenas a los juicios constitucionales y la participación de los jueces en el proceso de las políticas públicas.

**Tabla 1. Tamiz de análisis con base en la metodología**

1. ¿La sentencia analiza o define un problema de salud que va más allá de la situación individual del promovente?
2. ¿La sentencia es favorable al promovente?
3. ¿La sentencia puede producir efectos de no rivalidad?
4. ¿La sentencia puede producir efectos de no exclusión?
5. ¿La sentencia se fundamenta en la inacción de la administración pública?
6. ¿La sentencia coloca el asunto en la agenda pública de discusión de política pública?

Fuente: elaboración propia

### 3.2 El cuerpo de sentencias bajo análisis

Para aplicar el tamiz construido a partir del cuadro 1, la investigación utilizó el corpus sistematizado por Cobo & Charvel (2020) de 22 sentencias de juicios de amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2011 a 2017. Las autoras utilizan la metodología de Burris & Wagenaar (2013) para analizar sistemáticamente dichas sentencias y estudiar la judicialización del derecho a la salud en México<sup>3</sup>. En nuestro mejor conocimiento, este corpus es posiblemente el único trabajo sobre sentencias de la Suprema Corte que sistematizan el cumplimiento del derecho a la salud mediante el litigio constitucional en México.

Respecto a la elección de la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional de Colombia, la resolución judicial es considerada un paradigma de la judicialización del derecho a la salud en la literatura, ya que la sentencia T-760/2008 reconfiguró el sistema de salud y transformó la política de salud en aquel país al resolver 22 tutelas que reflejaban los problemas del sector (Parra-Vera y Yamin, 2013; Lamprea, 2017; Arrieta-Gómez, 2018). En ese sentido, la investigación considera el mismo número de juicios constitucionales en México y Colombia, las cuales han sido sistematizadas previamente por las investigaciones referidas y facilitan la aplicación de la metodología propuesta.

3 La investigación de Cobo & Charvel (2020) construyó cinco categorías de análisis: el caso, las características del promovente, el problema legal relevante para la salud, la decisión de la Suprema Corte y las regulaciones o políticas de salud impugnadas. Esta clasificación resultó útil porque sistematizó los aspectos principales de las 22 sentencias y facilitó la aplicación de la metodología de bienes públicos.

Las sentencias de México y la Sentencia T-760/2008 de Colombia analizadas también pueden ser estudiadas en conjunto porque cumplen con los requisitos de selección propuestos por Yamin y Gloppen (2011) para analizar litigios sobre derechos de salud en una gran variedad de países -Latinoamérica, Sudáfrica y la India- con sistemas jurídicos diferentes: 1) los juicios están basados en un derecho constitucional a la salud; 2) los litigios contienen reclamaciones sobre bienes y servicios de salud y acceso a las instalaciones; y 3) los juicios exigen condiciones previas del cuidado de la salud.

### Límites de la metodología

Las definiciones operacionales construidas del cuadro 1 pueden no captar las dimensiones o los aspectos relevantes del vínculo entre sentencias judiciales y bienes públicos. Este debate sobre la idoneidad de la operacionalización es recurrente en los estudios empíricos (Vilalta, 2016, p. 42). No obstante, las dimensiones y criterios propuestos pueden clarificar el vínculo entre las sentencias judiciales y los bienes públicos, y en última instancia, propiciar un mejor entendimiento de la relación entre el derecho y las políticas públicas que posiblemente sea mejorable en sucesivas investigaciones.

Respecto a la selección de casos, los límites de la investigación están centrados en el número de sentencias seleccionadas, las cuales son un escaso número en México frente a la amplia litigiosidad en Colombia. Sin embargo, las 22 resoluciones de la Suprema Corte son el único grupo identificado en México de litigios constitucionales que dan cumplimiento al derecho a la salud (Cobo & Charvel, 2020). Al tomar el caso colombiano como referencia, hay un consenso en la literatura en cuanto a que la Sentencia T-760/2008 que resolvió 22 tutelas es uno de los juicios constitucionales más importantes en la materia del derecho a la salud (Parra-Vera y Yamin, 2013; Lamprea, 2017; Arrieta-Gómez, 2018), por lo cual puede ser utilizado como caso paradigmático, ante el bajo número de casos mexicanos. De todas maneras, el aumento de juicios constitucionales en México con el paso del tiempo puede servir en el futuro para estudiar si las sentencias mexicanas siguen la tendencia de judicialización de la política de salud que se encuentra en el caso colombiano. Finalmente, aunque los resultados de la tabla 2 muestran únicamente las características de la sentencia T-760/2008 de Colombia, la resolución judicial seleccionó y solucionó 22 tutelas, por lo cual es un resumen del impacto identificado en investigaciones previas y analizado bajo una nueva metodología.

## 4. Resultados

Del análisis de las 22 sentencias resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en el periodo de 2011 a 2017 (Cobo & Charvel, 2020) little has been said about

this phenomenon in Mexico or about the role of the Mexican Supreme Court (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN), fueron identificados tres tipos diferentes de juicios de amparo que pudieron agruparse por la materia de litigio: 1) juicios relativos a afectaciones a la salud de los promoventes por negligencia médica, 2) controversias de empresas sobre la comercialización de productos relacionados a afectaciones a la salud (tabaco y bebidas azucaradas) y 3) litigios sobre tratamiento médico, como la entrega de medicamentos y expedientes clínicos a los pacientes, el cuidado de enfermedades para evitar complicaciones y la información sobre procedimientos.

El primer grupo de juicios sobre negligencia médica fue el más numeroso con 10 litigios de los 22 casos resueltos por la Suprema Corte Mexicana (ubicados en la parte inferior de la tabla 2). En estos juicios, la problemática era particular, ya que la demanda estuvo basada en negligencia en un procedimiento médico individualizado que ocasionó daños por diagnósticos equivocados, afectación a órganos o extremidades del cuerpo y en ocasiones pérdida de la vida del paciente. En la mayoría de los juicios la sentencia fue resuelta en contra del promovente y no involucraba la generación de beneficios no rivales y no excluyentes, salvo en un litigio sobre responsabilidad patrimonial del Estado, donde la Suprema Corte consideró que esta existía cuando el personal médico de una institución pública actuaba negligentemente (Amparo Directo 23/2015). Esta interpretación judicial permite que otros promoventes puedan beneficiarse en el futuro de manera no rival y no exclusiva, si la sentencia que reciban se apoya en esta resolución.

El segundo grupo involucró empresas que comercializan tabaco y bebidas azucaradas con gas, las cuales impugnaron la prohibición de consumo de cigarros en espacios libres de humo y de venta de bebidas azucaradas en escuelas, alegando violaciones a la libertad de comercio. Dentro de este grupo, el juicio que impugnó la existencia de espacios libres del consumo de cigarro obtuvo una sentencia en contra (Amparo en Revisión 508/2012). Fue el único caso que provocó efectos no rivales y no exclusivos, ya que protegió la salud de cualquier persona que asiste a restaurantes, bares y establecimientos de juegos al confirmar la existencia de espacios libres de humo de cigarro en estos lugares.

El tercer grupo tiene una marcada diferencia sobre los demás, ya que, en los 8 juicios, la controversia jurídica involucró problemas públicos como la ausencia de medicamentos en las instituciones públicas de salud, la producción de medicamentos sin condiciones de calidad, eficacia y seguridad, la falta de expedientes clínicos completos, etcétera. Los resultados de este grupo están en la parte superior de la tabla 2. En estos juicios, la responsabilidad de la administración pública proviene de su inacción ante los problemas de salud que enfrentan los pacientes.

Por otra parte, son escasos los litigios que generan la inclusión de un tema en la agenda pública, como es el caso del Amparo en Revisión 237/2014 relativo al uso lúdico de la marihuana, el cual ha sido desde entonces un tema recurrente en

**Tabla 2. Litigios constitucionales y su impacto en el derecho y las políticas públicas**

Materia	Juicio de Amparo	Problema Público	Sentencia a favor	No exclusión	No rivalidad	Inacción de la AP	Agenda Pública
Tratamiento médico: drogas, expediente clínico, cuidados e información sobre procedimientos	737/2012						
	350/2014						
	378/2014						
	632/2014						
	237/2014						
	70/2014						
	2169/2015						
	896/2015						
Comercialización de tabaco y sodas	314/2012						
	508/2012						
	513/2015						
	104/2016						
Negligencia médica y responsabilidad patrimonial	584/2013						
	2498/2014						
	5589/2014						
	23/2015						
	1061/2015						
	1117/2015						
	2169/2015						
	1275/2015						
	73/2016						
2153/2016							
Colombia	T-760/2008						

Clave	Si		No	
-------	----	--	----	--

Fuente: Elaboración con metodología propia y con información de Cobo & Charvel (2020), Parra-Vera y Yamin (2013) y Arrieta-Gómez (2018).

el debate judicial en México con los Amparos en Revisión 1115/2017, 623/2017, 1163/2017, 547/2018 y 548/2018. Con estos precedentes, la Suprema Corte de México formuló en junio de 2021 la declaratoria general de inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas de la Ley General de Salud en México que prohíben su uso lúdico (SCJN, 2021).

No obstante, en los tres grupos, la obligatoriedad de las sentencias de la Suprema Corte es restringida en contraste con el alcance de la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional (en la parte final de la tabla 2), la cual reconfiguró el sistema de salud de Colombia a partir de 2008. Una de las razones es que las sentencias judiciales en México son obligatorias solo si cumplen con una serie de requisitos formales que no siempre se configuran (por ejemplo, votaciones calificadas, reiteración de criterios en cinco sentencias de manera interrumpida y por contradicción de criterios), por lo que el alcance de las sentencias en fijar el curso de acción obligatorio de una política pública es reducido. Por el contrario, la sentencia del caso T-760 homologó los planes de salud, aumentó la cobertura territorial, cambió las reglas sobre la información que reciben los beneficiarios del sistema, creó espacios de diálogo y colaboración entre actores del sector para actualizar la prestación de los servicios médicos y obligó a la administración pública a destinar recursos públicos para la actualización del sector (Lamprea, 2017, p. 18; Parra-Vera y Yamin, 2013, p. 2645).

Este contenido sustantivo de la Sentencia T-760/2008 generó beneficios no exclusivos y no rivales para cualquier paciente presente o futuro del sistema de salud colombiano, aunque no haya participado en el litigio constitucional, obligó a la administración pública a realizar acciones para la reorganización del sector y colocó el tema en la agenda pública por años. Por estas razones, este caso es considerado un paradigma de la participación de los jueces en las políticas de salud para hacer efectivo el derecho a la salud en el mundo (Arrieta-Gómez, 2018).

## 5. Discusión

En México, el vínculo entre las sentencias judiciales y los bienes públicos es variable. La conexión es probablemente cercana, si la demanda en un litigio constitucional proviene de una problemática generalizada y de la inactividad de la administración pública. En contraste, en los juicios relacionados a casos de negligencia médica y comercialización de bienes con impacto en la salud, la relación de las sentencias como bienes públicos parece tenue.

En un país como México, con pocos litigios constitucionales de salud y escasos estudios sobre la judicialización de este derecho, estos hallazgos pueden sugerir

una tendencia hacia las experiencias registradas en países con mayor tradición en la judicialización del derecho a la salud como Colombia. La razón es que existen sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con características de bien público que sugieren un estrecho vínculo entre el derecho y la política de salud (parte superior de la tabla 2).

La inexistencia de medicinas e infraestructura de cuidado, la falta de acceso a información sobre el tratamiento médico presente o pasado a través del expediente clínico y el daño causado por diagnósticos erróneos son los litigios cuyas demandas están ligadas a un problema público más amplio. Al igual que la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional de Colombia, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre estos juicios pueden resolver problemáticas generalizadas ante la inacción de la administración pública. Las sentencias protegen el derecho a la salud y como consecuencia pueden atender un problema público.

Estos resultados son consistentes con el papel del derecho como instrumento de la política pública al producir beneficios no rivales y no exclusivos para pacientes diferentes al promovente (Kaul & Mendoza, 2003; Peters, 2015; Stigler, 1972) y con la experiencia estadounidense, donde los fallos individuales de los jueces tienen implicaciones en temas de gran carga política (Banks & O'Brien, 2016, p. 60). La metodología y los resultados también clarifican la relación de los elementos extralegales de las sentencias judiciales en México con las políticas públicas, donde los estudios que sistematizaron este set de datos han identificado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación “ha perdido la oportunidad de gobernar de manera proactiva” (Cobo & Charvel, 2020, p. 1267) little has been said about this phenomenon in Mexico or about the role of the Mexican Supreme Court (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN y en las investigaciones recientes que han encontrado que los tribunales mexicanos son cautos para intervenir en las políticas de salud (Cobo, Charvel y Pelcastre-Villafuerte, 2020; García-Tejeda y Torres, 2021). En este sentido, parecen existir características compartidas en los juicios que pueden influir en la política de salud en México.

No obstante, otros litigios analizados sugieren una escasa relación con las políticas de salud en México (segunda y tercera parte de la tabla 2). Por un lado, algunos juicios están centrados en la comercialización de productos con un posible daño en la salud de los consumidores (el tabaco y las bebidas azucaradas). Por otra parte, las demandas provienen de un ejercicio negligente de la práctica médica sobre circunstancias particulares. En ambas situaciones, la protección del derecho a la salud tiene poca relación con la política del sector, ya que no parecen producir efectos de bien público (no rivales y no exclusivos).

El enfoque metodológico utilizado en esta investigación puede favorecer el análisis de las implicaciones de bienes públicos de las sentencias judiciales y

dimensionar y operacionalizar el papel del derecho como instrumento de política pública en otros tópicos. Esta metodología posiblemente puede servir para probar empíricamente los vínculos entre el derecho y las políticas públicas, ya que puede facilitar la comparación de los efectos no rivales y no exclusivos de las sentencias judiciales para la atención de un problema público y en su impacto en la agenda pública.

Finalmente, aunque los hallazgos pueden sugerir la convergencia con las experiencias de judicialización de países como Colombia, el reducido número de litigios identificados en México pueden ser no representativos o suficientes para establecer una tendencia. El análisis de evidencia de más juicios constitucionales en México o en otros países puede aumentar la comprensión de la relación entre el derecho y las políticas públicas de salud en la región. Además, puede ser objeto de discusión teórica el equiparar los alcances generales de la regulación administrativa a los efectos relativos de las sentencias en México para analizarlas como bien público con características de no rivalidad y no exclusión. No obstante, la concepción del derecho como instrumento de política pública está basada en el derecho anglosajón, donde la diferencia entre leyes, regulación y sentencias judiciales es distinta a los sistemas jurídicos de derecho romano-germánico. En todo caso, puede utilizarse este marco teórico de las sentencias judiciales como bienes públicos para desarrollar conceptos propios en Latinoamérica con el fin de precisar las investigaciones en la región y aumentar el entendimiento de la relación entre las sentencias judiciales y las políticas públicas. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha considerado que el derecho a la salud tiene una dimensión social dirigida a la atención de problemas públicos mediante políticas:

Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras. (SCJN, 2019).

Una limitante adicional es que el estudio no es una evaluación del impacto de las sentencias y tampoco estudia el debido cumplimiento de las resoluciones por parte de la administración pública. En algunos casos, el poder ejecutivo puede tardar años para el cumplimiento de las sentencias. A pesar de estas limitantes, la investigación puede ser un antecedente para que estudios futuros pueden indagar sobre la atención de los problemas públicos por medio de la participación del poder judicial en las políticas públicas en México y en la región.

## Conclusiones

Las sentencias judiciales han sido estudiadas como un elemento menor de los instrumentos de derecho dentro de las políticas públicas (Kreis & Christensen, 2013). Sin embargo, pueden ser uno de los principales vínculos entre ambas disciplinas. Al utilizar la noción de bien público del Derecho y Economía para estudiar las sentencias constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han sido analizadas desde la judicialización del derecho a la salud (Cobo & Charvel, 2020) little has been said about this phenomenon in Mexico or about the role of the Mexican Supreme Court (Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN, hallamos en cuáles casos las sentencias pueden tener impacto en la atención de problemas públicos y producir efectos de bien público.

Estos hallazgos se dan principalmente en las sentencias judiciales en contra de la inacción de la autoridad administrativa y de las deficiencias en el tratamiento médico. Las sentencias en este tipo de juicios comparten las características de no rivalidad y exclusión que tiene la regulación en un significado más amplio (Kaul & Mendoza, 2003; Stigler, 1972; Stiglitz & Rosengard, 2015), por lo que las sentencias judiciales pueden tener un papel mayor al que tradicionalmente han tenido como instrumentos de política pública. Esto también tiene implicaciones para la literatura de la judicialización de salud en la región, ya que complementa y profundiza las investigaciones para entender los elementos extralegales de las sentencias judiciales orientados a la política (Cobo & Charvel, 2020).

Aún hay mucho espacio para ampliar la comprensión de la relación del derecho y las políticas públicas, tanto en la teoría como en la práctica en los países latinoamericanos. México es un caso llamativo por la poca actividad judicial en materia de sentencias asociadas a la defensa del derecho a la salud por su máxima instancia constitucional. Sin embargo, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en los últimos años que los efectos de sus sentencias difícilmente pueden limitarse a las partes en el conflicto (SCJN, 2018). En cuanto a la protección de derechos económicos, sociales y culturales, la Suprema Corte ha reinterpretado el principio de relatividad de las sentencias de juicio de amparo para considerar que es posible que eventualmente se beneficien terceros ajenos a la controversia constitucional. Las investigaciones futuras pueden estudiar si los juicios de amparo en materia de salud después de esta reinterpretación judicial convergen hacia experiencias exitosas de la participación de los jueces en la formulación de políticas públicas como es el caso de la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional de Colombia.

## Referencias bibliográficas

- Arrieta-Gómez, A. I. (2018). Realizing the Fundamental Right to Health through Litigation. *Health and Human Rights*, 20(1), 133-145. <https://bit.ly/31pkZ9f>
- Banks, C. & O'Brien, D. M. (2016). *The Judicial Process: Law, Courts, and Judicial Politics*. Los Angeles: CQ Press.
- Barclay, S. & Birkland, T. (1998). Law, Policymaking, and the Policy Process: Closing the Gaps. *Policy Studies Journal* 26(2), 227-43. <https://bit.ly/31uloY2>
- Bardach, E. (2008). *Los ocho pasos para el análisis de políticas públicas*. México D. F.: Porrúa - CIDE.
- Birkland, T. A. (2011). *An Introduction to the Policy Process: Theories, Concepts, and Models of Public Policy Making* (3rd ed.). New York: M. E. Sharpe.
- Bucci, M. P. D. (2019). Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI-Revista Estudos Institucionais*, 5(3), 791-832. <https://bit.ly/3xPVFVL>
- Burris, S. C. & Wagenaar, A. C. (2013). Integrating Diverse Theories for Public Health Law Evaluation. In A. C. Wagenaar & S. C. Burris (eds.), *Public Health Law Research: Theory and Methods* (pp. 193-215). New Jersey: Wiley.
- Calabresi, G. (1977). *The Costs of Accidents*. New Haven: Yale University Press.
- Cano, L. F. (2012). Corte Constitucional y Políticas Públicas, ¿fortalecimiento o Riesgo Para La Democracia?. En M. Montoya Brand y N. Montoya Restrepo (eds.), *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia* (pp. 267-295). Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Clayton, C. W. (2002). The supply and demand sides of judicial policy-making (or, why be so positive about the judicialization of politics?). *Law and Contemporary Problems*, 65(3), 69-85. <https://doi.org/10.2307/1192403>
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, 3, 1-44. <https://doi.org/10.1086/466560>
- Cobo, F. & Charvel, S. (2020). Mexican Apex Judiciary and Its Multiple Interpretations: Challenges for the Constitutional Right to Health. *International Journal of Constitutional Law*, 18(4), 1254-1282. <https://bit.ly/3IqcPhi>
- Cobo, F., Charvel, S. y Pelcastre-Villafuerte, B. E. (2020). La Judicialización Del Derecho a La Protección de La Salud Desde La Óptica de Los Actores Clave. *Salud Publica de México* 63(2), 310-315. <https://bit.ly/3lBfv28>
- Colombia. Corte Constitucional. (31 de julio de 2008). Sentencia T-760/08. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].
- Constitución Política de Colombia. 1991. *Constitución Política de Colombia*.
- Estados Unidos Mexicanos. 1917. *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos*.

- Corte Constitucional. (2021). *Estadística de la Corte Constitucional*. <https://bit.ly/3lxBAOY>
- Dahl, R. A. (1957). Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, 6, 279.
- Domingo, P. (2016). Judicialization of Politics: The Changing Political Role of the Judiciary in Mexico. In *The judicialization of politics in Latin America* (pp. 21-46). London: Palgrave Macmillan.
- Dunn, W. N. (2018). *Public Policy Analysis: An Integrated Approach* (Sixth Edition). New York: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Ferejohn, J. (2002). Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems* 65(3), 41-68. <https://doi.org/10.2307/1192402>
- García-Tejeda, E. y Torres, D. (2021). La Judicialización de La Política de Salud En México: ¿Cuál Es El Papel de Los Jueces Ante La Pandemia COVID19?. *Jurídica Ibero Nueva Época*, 4(9). <https://bit.ly/3EtPBoa>
- Howlett, M. (2011). *Designing Public Policies: Principles and Instruments*. Abingdon: Routledge.
- Howlett, M. & Lejano, R. P. (2013). Tales From the Crypt: The Rise and Fall (and Rebirth?) Of Policy Design. *Administration & Society*, 45(3), 357-81. <https://bit.ly/3doH6il>
- John, P. (2011). *Making Policy Work*. Abingdon: Routledge.
- Kaul, I. & Mendoza, R. U. (2003). Advancing the Concept of Public Goods. In I. Kaul (ed.), *Providing Global Public Goods: Managing Globalization* (pp. 78-95). Oxford: Oxford University Press.
- Kreis, A. M. & Christensen, R. K. (2013). Law and Public Policy. *Policy Studies Journal* 41, S38-S52. <https://doi.org/10.1111/psj.12011>
- Lamprea, E. (2017). The Judicialization of Health Care: A Global South Perspective. *Annual Review of Law and Social Science*, 13(1), 431-49. <https://bit.ly/32Pic9B>
- Mathew, B., Pellissery, S. & Narrain, A. (2020). Why Is Law Central to Public Policy Process in the Global South?. In *Transformative law and public policy* (pp. 1-25). London; New York: Routledge.
- Mintrom, M. (2012). *Contemporary Policy Analysis*. Oxford: Oxford University Press .
- Motta-Ferraz, O. L. (2018). Health in the Courts of Latin America. *Health and Human Rights* 20(1), 67-77. <https://bit.ly/3Epg7PM>
- Nicholson, W. & Snyder, C. (2012). *Microeconomic Theory: Basic Principles and Extensions* (11th ed.). Ohio: South-Western/Cengage Learning.
- Olson, M. (1971). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge: Harvard University Press.
- Parra-Vera, O. y Yamin, A. E. (2013). La Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica. En L. Clérico, M. Aldao

- y L. Ronconi (coords.), *Tratado de Derecho a la Salud* (pp. 2591-2649). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Peters, B. G. (2015). *Advanced Introduction to Public Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Peters, B. G. & Van-Nispen, F. K. (1998). *Public Policy Instruments: Evaluating the Tools of Public Administration*. UK: Edward Elgar.
- Serrano, R. & Feldman, A. M. (2018). *A Short Course in Intermediate Microeconomics with Calculus* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press. <https://bit.ly/31u2ssn>
- Stigler, G. J. (1972). The Law and Economics of Public Policy: A Plea to the Scholars. *The Journal of Legal Studies*, 1(1), 1-12. <https://doi.org/10.1086/467476>
- Stiglitz, J. E. & Rosengard, J. K. (2015). *Economics of the Public Sector* (4<sup>th</sup> ed.). New York: W. W. Norton & Company, Inc.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). Derecho a la protección de la salud. Dimensiones individual y social. Tesis 1<sup>a</sup>. 8/2019. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019. Tomo I, P. 486.
- Tarr, G. A. (2019.) *Judicial Process and Judicial Policymaking* (7<sup>th</sup> ed.). New York: Routledge.
- Vilalta, C. (2016). *Análisis de datos*. Ciudad de México: Editorial CIDE.
- Weimer, D. L. & Vining, A. R. (2011a). *Policy Analysis* (5th ed.) New York: Pearson.
- Weimer, D. L. & Vining, A. R. (2011b). *Policy Analysis* (5th ed.) New York: Pearson.
- Yamin, A. E. & Gloppen, S. (2011). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Cambridge: Harvard University Press.
- Weimer, D. L. & Vining, A. R. (2017). *Policy analysis: Concepts and practice*. UK: Taylor & Francis.